

Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland

Kollisionsrechtliche Probleme und
internationale Zuständigkeit

Eine Untersuchung anhand praktischer
Vertragsgestaltungen

Von

Jeannine Hoppe



Duncker & Humblot • Berlin

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Grundlagen

A. Einleitung.....	21
B. Eingrenzung des Prüfungsgegenstandes.....	22
C. Rechtsstatsächliche Bestandsaufnahme.....	24
I. Ziel einer Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland.....	24
1. Unternehmensinteressen.....	25
a) Projekte und Know-How-Transfer.....	25
b) Management-Development.....	25
c) Personalbedarfsdeckung.....	25
d) Aufbau und Kontrolle.....	26
e) Kostenvorteile.....	26
2. Arbeitnehmerinteressen.....	27
II. Art der Auslandstätigkeit und Struktur der Arbeitnehmer.....	27
III. Entsendungszeitraum.....	28
IV. Entsendungstypen.....	30
1. Strukturierungsmethode.....	30
2. Begriffsbildung.....	31
a) Dienstreise.....	31
b) Abordnung.....	32
aa) Vertragsgestaltung.....	32
bb) Rechts-/ Gerichtswahl.....	32
cc) Weisungsbefugnisse.....	33
dd) Vergütungspflicht.....	33

ee) Beendigung/Kündigung.....	33
ff) Wiederaufleben des Grundarbeitsverhältnisses.....	34
gg) Wohnsitz.....	34
c) Delegation.....	34
aa) Vertragsgestaltung.....	35
bb) Rechts-/ Gerichtswahl.....	35
cc) Weisungsbefugnis.....	35
dd) Vergütungspflicht.....	36
ee) Beendigung/Kündigung.....	36
ff) Wiederaufleben des Grundarbeitsverhältnisses.....	37
gg) Wohnsitz.....	37
d) Versetzung.....	37
aa) Vertragsgestaltung.....	38
(1) Zwei aktive Verträge.....	38
(2) Aktiv- und Passivvertrag.....	39
(3) Koordinierung der Verträge.....	40
(4) Vorteile dieser Vertragsgestaltung.....	40
bb) Rechts-/ Gerichtswahl.....	41
cc) Weisungsbefugnisse.....	41
dd) Vergütungspflicht.....	42
ee) Beendigung/Kündigung.....	42
(1) Lokalarbeitsverhältnis.....	42
(2) Versetzungsvereinbarung.....	43
(3) Stamarbeitsverhältnis.....	43
(a) Getrennte Beurteilung.....	43
(b) Durchgriff.....	44
ff) Wiederaufleben des Grundarbeitsverhältnisses.....	44
gg) Wohnsitz.....	44
hh) Verknüpfungen der Vertragsverhältnisse.....	45
e) Übertritt.....	45

3. Zusammenfassende Betrachtung.....	46
--------------------------------------	----

Zweiter Teil

Internationale Zuständigkeit

A. Bedeutung der Internationalen Zuständigkeit.....	47
B. Das EuGVÜ.....	48
I. Ziel und Vorrang des EuGVÜ.....	48
II. Anwendungsbereich des EuGVÜ.....	49
1. Räumlicher Anwendungsbereich.....	49
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....	49
3. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	49
4. Sachlicher Anwendungsbereich.....	50
a) Arbeitsrechtliche Streitigkeiten als Zivil- und Handelsache.....	50
b) Auslandsbezug.....	52
III. Die Gerichtsstände des EuGVÜ.....	53
1. Allgemeiner Gerichtsstand: Art. 2 I EuGVÜ.....	53
a) Einführung.....	53
b) Wohnsitz.....	54
aa) Abordnung/ Delegation.....	55
bb) Versetzung.....	55
cc) Ergebnis.....	55
2. Gerichtsstand des Erfüllungsortes: Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ.....	56
a) Vertragliche Ansprüche.....	56
b) Erfüllungsort.....	58
c) Besonderheiten im Arbeitsrecht.....	58
aa) Art. 5 Nr. 1 2. und 3. HS EuGVÜ.....	59
bb) Verhältnis zwischen Art. 5 Nr. 1 1. HS und 2., 3. HS EuGVÜ.....	60
d) Ergebnis.....	62
3. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung: Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ.....	62
a) Unerlaubte Handlung.....	62

b) Ort des schädigenden Ereignisses.....	63
c) Deliktische Annexzuständigkeit.....	64
d) Verdrängende vertragliche Annexzuständigkeit.....	65
4. Gerichtsstand der Niederlassung: Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ.....	66
a) Gerichtsstand gem. Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ für Arbeitsstreitigkeiten ent- sander Arbeitnehmer.....	67
b) Bedeutung für die Entsendungstypen.....	68
aa) Abordnung.....	68
bb) Delegation.....	68
cc) Versetzung.....	68
dd) Ergebnis.....	68
c) Verhältnis zwischen Art. 5 Nr. 1 und Nr. 5 EuGVÜ.....	69
5. Vereinbarung über die Zuständigkeit: Art. 17 EuGVÜ.....	70
a) Einführung.....	70
b) Besonderheiten im Arbeitsrecht.....	72
c) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Wirksamkeit einer Zustän- digkeitsvereinbarung.....	75
6. Zuständigkeit kraft rügeloser Einlassung: Art. 18 EuGVÜ.....	77
7. Zusammenfassung.....	78
C. Lugano-Übereinkommen.....	78
D. Deutsche Regelungen der Internationalen Zuständigkeit.....	79

Dritter Teil

Das anwendbare Recht

A. Art. 30 EGBGB Arbeitsvertragsstatut.....	81
I. Einleitung.....	81
II. Anwendbarkeitsvoraussetzungen.....	82
1. Vorrang von Staatsverträgen.....	82
2. Auslandsbezug.....	83
3. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	84
a) Einführung.....	84

b) Auslegung.....	86
aa) Wörtliche Auslegung.....	86
bb) Systematische Auslegung.....	87
(1) Art. 17EVÜ.....	88
(2) Art. 153 ffEGBGB.....	88
cc) Historische Auslegung.....	89
dd) Teleologische Auslegung.....	90
ee) Zusammenfassung.....	91
c) Verfassungskonformität der Auslegung.....	92
d) Ergebnis.....	94
III. Art. 30 I: Rechtswahl.....	94
IV. Günstigkeitsprinzip.....	96
1. Zwingende Vorschriften im Sinne von Art. 30 I EGBGB.....	96
2. Durchführung des Günstigkeitsvergleichs.....	96
a) Abstrakter Gesamtvergleich.....	97
b) Einzelvergleich.....	97
c) Konkreter Gruppenvergleich.....	98
V. Art. 30 II: Objektives Arbeitsvertragsstatut.....	98
1. Systematik von Art. 30 II EGBGB.....	98
2. Statutenwechsel.....	100
3. Auslegungsgrundsätze für eine Begriffsanalyse und -definition.....	101
4. Der Begriff "Arbeitsvertrag".....	103
a) Qualifikation.....	103
aa) Materielle rechtliche Qualifikation nach der lex fori.....	105
bb) Materielle rechtliche Qualifikation nach der lex causae.....	106
cc) Autonome kollisionsrechtliche Qualifikation.....	107
(1) Qualifikation öffentlich-rechtlicher Normen und Eingriffsnormen.....	108
(2) Der autonome Arbeitsvertrags- bzw. Arbeitnehmerbegriff.....	109
(3) Qualifikationsprobleme bei Abordnung und Delegation.....	115
(a) Leiharbeit.....	115

(b) Arbeitnehmerähnliche Personen.....	118
(4) Qualifikationsprobleme bei der Versetzung.....	125
(a) Ruhevertrag (Stamm-, Rumpfvertrag).....	125
(b) Beratervertrag (Informationsvertrag).....	132
b) Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis.....	134
aa) Hervorhebung des "Arbeitsverhältnisses".....	134
bb) Bedeutung für Delegation und Abordnung.....	135
c) Einheitliche oder getrennte Anknüpfung.....	137
aa) Problemdarstellung.....	137
bb) Bedeutung für die Entsendungstypen.....	138
(1) Versetzung.....	138
(2) Abordnung/ Delegation.....	139
cc) Akzessorietät und depecage.....	139
dd) Herleitung der dogmatischen Rechtsgrundlage.....	140
5. Der Begriff "Gewöhnlicher Arbeitsort".....	142
a) Wortlaut.....	142
b) Sinn und Zweck der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort....	144
aa) "Gewöhnlich" als qualitativ-wertendes Element.....	150
(1) Betriebliche Eingliederung.....	150
(a) Beitrag des Arbeitnehmers zum Betriebszweck.....	153
(b) Organisatorische Einbindung in die Betriebsstruktur.....	154
(c) Rechtliche Beziehung zum Betriebsinhaber.....	155
(d) Räumliche Nähe zur Betriebsstätte (Betriebsort).....	156
(e) Einbindung in betriebliche Sozialleistungssysteme.....	156
(^Zusammenfassung.....	157
(2) Sonstige Merkmale.....	159
(3) Zusammenfassung.....	160
bb) "Gewöhnlich" als quantitatives (zeitliches) Element.....	161
(1) Verhältnis zwischen Inlands- und Auslandsarbeit.....	162
(2) Einstellung allein für eine kurzfristige Tätigkeit.....	164

(3) Einbeziehung hypothetischer Beschäftigungszeiträume in die Bestimmung des zeitlichen Elementes.....	164
cc) Der Begriff "vorübergehende Entsendung".....	168
(1) Systematische Stellung im Norm- und Satzgefüge.....	168
(2) Wortbedeutung "Entsendung".....	170
(3) Wortbedeutung "vorübergehend".....	174
(4) Nachträgliche Änderung des Entsendungszeitraums.....	181
dd) Zusammenspiel von zeitlichen und qualitativen Elementen.....	183
c) Ergebnis.....	185
6. Der Begriff "Niederlassung".....	185
7. Der Begriff "engere Verbindung".....	188
a) Grundsätze.....	188
b) Fallgruppen.....	192
c) Akzessorische oder getrennte Anknüpfung.....	195
aa) Bedeutung für die Entsendungstypen.....	195
(1) Delegation und Abordnung.....	195
(a) Getrennte Anknüpfung von Grundarbeitsvertrag und Zusatz- (Ergänzungs-) vertrag.....	195
(b) Akzessorische Anknüpfung von Grundarbeitsvertrag und (Ergänzungs-) Zusatzvertrag.....	196
(2) Versetzung.....	196
(a) Getrennte Anknüpfung von Rumpf- und Lokalarbeits- verhältnis.....	196
(b) Akzessorische Anknüpfung von Rumpf- und Lokalarbeits- verhältnis.....	197
(3) Ergebnis.....	197
bb) Allgemeine Wertungen und Interessen.....	197
(1) Konsistenzinteresse/ innerer Entscheidungseinklang.....	198
(2) Kontinuitätsinteresse.....	200
(3) Sachzusammenhangsinteresse oder Abspaltungsinteresse/ kollisionsrechtliche Gerechtigkeit.....	201
cc) Interessen und Wertungen bei den Entsendungstypen.....	204

(1) Delegation/ Abordnung.....	204
(2) Versetzung.....	206
(3) Einzelprobleme.....	211
(a) Anknüpfung des Beratervertrages.....	211
(b) Anknüpfung der betrieblichen Altersversorgung.....	213
(aa) Vertreter einer akzessorischen Anknüpfung.....	215
(bb) Vertreter einer getrennten Anknüpfung.....	215
(cc) Streitentscheid.....	216
(c) Anknüpfung im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung.....	219
B. Umfang des Arbeitsvertragsstatuts.....	222
I. Grundsatz: Art. 31, 32 I EGBGB.....	222
1. Allgemeine Inhalte.....	223
a) Arbeitspflicht und Direktionsrecht.....	223
b) Nebenpflichten.....	223
c) Lohnzahlungspflicht.....	223
d) Urlaub.....	224
e) Arbeitnehmerüberlassung.....	224
f) Bestand und Beendigung.....	224
2. Die Haftung des Arbeitnehmers als Bestandteil des Arbeitsvertrags- statuts.....	225
a) Akzessorische oder getrennte Anknüpfung.....	225
b) Stellungnahme.....	225
II. Sonderanknüpfungen.....	227
1. Form des Arbeitsvertrages.....	227
a) Allgemeine Betrachtung.....	227
b) Das Nachweisgesetz.....	229
2. Rechts-, Geschäfts- und Arbeitsvertragsfähigkeit.....	232
3. Erfüllungsmodalitäten Art. 32 II EGBGB.....	232
4. Eingriffsnormen: Art. 34 EGBGB.....	233
a) Begriff und Ursprung.....	233
b) Die Qualifikation von Eingriffsnormen.....	235

aa) Sonderprivatrechtsnormen als potentielle Eingriffsnormen.....	237
bb) Differenzierung zwischen Sonderprivatrechtsnormen und Eingriffsnormen.....	237
cc) Stellungnahme.....	238
c) Das Verhältnis von Art. 30 I EGBGB und Art. 34 EGBGB.....	239
aa) Die Problematik: Exklusivität oder Spezialität.....	239
bb) Die vorrangige Norm.....	241
d) Die europäische Entsenderichtlinie und das deutsche Arbeitnehmer- entsendegesetz.....	242
aa) Ausgangslage.....	242
bb) Wesentlicher Inhalt.....	245
(1) Entsenderichtlinie (ERL).....	245
(2) Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG).....	247
cc) Rechtliche Beurteilung.....	248
(1) Allgemeine Fragen und Probleme.....	248
(2) Kollisionsrechtliche Einordnung.....	249
(3) Entsenderichtlinie und Arbeitnehmerentsendegesetz als Konkretisierung von Art. 34 EGBGB bzw. Art. 7 EVÜ.....	251
dd) Zusammenfassung.....	257

Vierter Teil

Resümee

A. Allgemeine Erkenntnisse.....	259
B. Ergebnisse für die Entsendungstypen.....	261
I. Abordnung und Delegation.....	261
II. Versetzung.....	262
III. Dienstreise und Übertritt.....	262
C. Fazit.....	263
Literaturverzeichnis.....	265
Sachverzeichnis.....	281